

1 Universidad Nacional
del Litoral Santa Fe
Santa Fe – Argentina
<https://orcid.org/0000-0002-7395-2630>

2 Consejo Nacional de
Investigaciones Científicas
y Técnica (CONICET)
Santa Fe – Argentina
<https://orcid.org/0000-0002-9991-5475>

3 Consejo Nacional de
Investigaciones Científicas
y Técnica (CONICET)
Santa Fe – Argentina
<https://orcid.org/0000-0002-4250-9337>



Bienes comunes en los primeros códigos civiles latinoamericanos

COMMONS IN THE FIRST LATIN AMERICAN CIVIL CODES

Gonzalo L. Bailo¹, Ana María Bonet de Viola²
y María Eugenia Marichal³

Resumen

En este trabajo se analiza la regulación de los bienes comunes en Latinoamérica, a partir de cinco experiencias de codificación (Luisiana, Perú, Chile, Argentina y Brasil). En cada uno de estos casos se analiza la forma en que se confinó a los bienes comunes en los apartados metodológicos reservados a las cosas, lo cual responde a una técnica liberal asignativa de derechos subjetivos sobre distintos objetos susceptibles de valor económico. De este modo, se recuperan algunas huellas de comunalidad que los codificadores de la región dejaron inscriptas en trabajos preparatorios, comentarios y textos legales. Se sugiere que el desafío de desconfinamiento de los bienes comunes requiere generar capacidades para gestionar tanto su desmercantilización como su desnaturalización.

Palabras-clave

Derecho privado; teoría de los bienes; bienes comunes; codificación latinoamericana; Códigos Civiles.

Abstract

This paper analyzes the regulation of the commons in Latin America through five codification experiences (Louisiana, Peru, Chile, Argentina, and Brazil). In each of these cases, we analyze the way in which commons were confined in methodological sections reserved for things. This confinement is due to the use of a liberal technique of subjective rights allocation over different objects with economic value. Likewise, we recover some commonality footprints that regional lawmakers left in preparatory works, comments and legal texts. It is suggested that the challenge of de-confinement of commons requires the generation of capacities to manage both its de-commodification and its denaturalization.

Keywords

Private Law; theory of property; commons; codification in Latin America; Civil Codes.

INTRODUCCIÓN. BIENES COMUNES Y DERECHO PRIVADO MODERNO

Los bienes comunes, entendidos como bienes “de todos”,¹ tienen serias dificultades para ocupar un lugar en los Códigos de derecho privado. Los primeros Códigos Civiles de la modernidad diseñaron una arquitectura de la propiedad que dividió los bienes en públicos y privados, según pertenecieran a sujetos públicos o a particulares. En este sentido, la gramática individualista y liberal de los “códigos de propietarios” confinó una serie de hipótesis de comunalidad a espacios periféricos. Como lo expresa Luhmann (2015, p. 3), “si se observan las teorías de la propiedad desarrolladas en el siglo XVII y en el temprano XVIII, es fácil ver que la máxima forma de la vida humana, la sociedad política o la sociedad civil, es entendida como una sociedad de propietarios”. En estas sociedades, el carácter de sujeto no depende de su humanidad, sino de su posición de propietario, del cual derivan sus principales derechos y obligaciones. Este “elogio al propietario como el mejor de los hombres posibles”² que recorre los textos jurídicos del siglo XIX se sostiene desde una construcción teórica de siglos, alimentada por la obra de Locke, los fisiócratas y los “legisladores-filósofos de los trabajos preparatorios del Código Civil” francés (GROSSI, 1986, p. 20). Así, en el siglo XIX se sentaron las bases para la construcción de un discurso privatista que, naturalizado a través de la institución de la propiedad, continúa rigiendo como forma de regulación del acceso a los recursos.³

...

- 1 Los bienes comunes son de difícil conceptualización. Teniendo antecedentes tan remotos como los del derecho romano, fueron receptados a lo largo de la historia de manera muy diversa, no solo por los ordenamientos jurídicos sino también por la doctrina jurídica. Sin embargo, se pueden detectar dos características en sus diversas recepciones contemporáneas: una es su carácter inapropiable, y la otra es —más allá de la cuestión de la titularidad o gestión— su funcionalidad comunal o comunitaria, como garantía del acceso colectivo. Esta lógica del acceso —contraria a la lógica privatista de la exclusión— es el principal motor de las corrientes que en la actualidad bregan por su recuperación y su revalidación, en función de su relevancia como garantía del acceso a bienes fundamentales. Cf. Mattei (2013a, p. 64); Míguez Núñez (2014, p. 25). En este sentido, Zamagni advierte la insuficiencia de las teorías económicas basadas en las características de la no rivalidad y no excludibilidad para la definición teórica de los bienes comunes. En consecuencia, el autor italiano insiste en el carácter no exclusivo de los bienes comunes que, siendo incluso rivales en su consumo, no son excludibles, pues el beneficio que se adquiere de su uso no puede separarse del provecho que otros también obtengan de ellos (ZAMAGNI, 2014, p. 10-12).
- 2 Esta frase de Grossi sobre la obra de Proudhon (1839), jurista “imbuido hasta la médula del optimismo fácil y superficial del individualismo posesivo”, permite poner de relieve “el doble perfil ideal e ideológico de la doctrina del siglo XIX sobre propiedad individual” bajo una fundamentación que se reescribe a lo largo de todo el siglo: “El propietario es, por su índole, un ciudadano con el cual más puede contar el poder constituido porque, inevitablemente, se inclina a la conservación del orden vigente. Una cualidad intrínseca, casi caracterial (que se resuelve dentro del sujeto), se coloca tranquilamente en el mismo nivel de una circunstancia extrínseca, de una relación necesariamente variable entre propietario y poder político” (GROSSI, 1986, p. 20).
- 3 “La cuestión de la propiedad, y especialmente la cuestión de la propiedad privada, es particularmente importante sobre todo porque en referencia a ella en el siglo XIX se han articulado ideologías todavía citadas a finales del XX” (LUHMANN, 2015, p. 2).

La propiedad individual —entendida como absoluta e inalienable— se constituyó en un requisito fundamental de la deseada productividad y el esperado progreso, lo que relegó durante mucho tiempo el estudio crítico de sus fundamentos y raíces (cf. GROSSI, 1986, p. 120). El famoso ensayo sobre “La tragedia de los comunes” de Garret Hardin vino a consolidar la idea de improductividad intrínseca de lo común (HARDIN, 1986, p. 1244) que, entendido como rival o agotable (ZAMAGNI, 2014, p. 9), estaría destinado a la perdición en una sociedad de individuos afanosos —*ávidos y bulímicos*— y autorreferenciales que arrasan con todo *lugar de no derecho* (MATTEI, 2013a, p. 15). En la lógica moderna se espera que la propiedad —tanto dominial como demanial— funcione como un límite a tal explotación desmesurada, como un instrumento asignativo racional de los recursos, en favor del supuesto maximizador individualista de beneficios a corto plazo (MATTEI, 2013a, p. 15, 25).

El sistema jurídico moderno de asignación de bienes delega justamente en la economía esta función asignativa, regida a través del código binario *tener propiedad/no tenerla* (LUHMANN, 2015, p. 16), limitándose a garantizarla. Los bienes comunes, ajenos a esta regulación, quedaron relegados por el derecho moderno, perdiendo así el potencial solidarizador que tuvieron durante tantos siglos en las instituciones sociales (MATTEI, 2013b, p. 113).⁴

En los procesos de codificación civil, la doctrina iusprivatista estrechó la presencia de los comunes en los textos fundamentales del derecho privado. Así sucedió, paradigmáticamente, en Francia. El Código Napoleón incorporó en su texto los *biens communaux* como bienes que no son de propiedad individual ni de entes públicos (art. 542) y como bienes que no pertenecen a nadie y cuyo uso es común a todos los hombres (art. 714),⁵ por fuera de la dicotomía propiedad privada/propiedad estatal. Posteriormente, los comentaristas del Código los ubicaron en la categoría del dominio público, quedando sujetos a la soberanía estatal por tratarse de bienes fuera del comercio (MÍGUEZ NÚÑEZ, 2014, p. 21).

Este proceso de reubicación de los comunes en un polo de la bipartición público-privado, que responde a una operación de *purificación* propia de la modernidad, tuvo lugar también en América.⁶ Sin embargo, los codificadores latinoamericanos tuvieron dificultades para reducir

...

4 La propiedad individual, tal como queda forjada en los Códigos Civiles modernos, aísla al titular de un bien, mientras que la propiedad simultánea de las típicas figuras comunales del medioevo solidarizan a los miembros de las aldeas, haciendo que la relación con las cosas nunca esté separada de la relación con las personas, “el uso va acompañado de obligaciones hacia otros miembros de la comunidad”. Llevará mucho tiempo, entre los siglos XVI a XIX separar este vínculo: “la labor doctrinal de los juristas consistirá en desmadejar uno a uno los hilos de solidaridad que unían a los hombre entre ellos a través de las cosas que compartían” (OST, 1996, p. 49).

5 El art. 542 hace referencia a los bienes comunes de la comunidad (*res universitatis*), mientras que el art. 714 se refiere a los bienes “que no pertenecen a nadie y cuyo uso es común a todos”. Aquí hay una intersección entre las *res nullius* y las *res communis*. Se nota un paso ya hacia cómo los bienes comunes se transforman en *res nullius*, porque lo no apropiado es considerado “de nadie” y ya no más “de todos”.

6 *Purificación* es un proceso propio de la modernidad, que crea dos zonas ontológicas, humanos y no-humanos,

la complejidad de las situaciones de comunalidad presentes tanto en Europa —v.g., los bienes comunales— como en América —v.g., las formas comunales indígenas de gestión de la tierra y los recursos— (cf. MARILUZ URQUIJO, 1972, p. 93; LEVAGGI, 2010, p. 939).⁷

En el ámbito del derecho, los historiadores evidenciaron la fragilidad que acompañó durante mucho tiempo a las interpretaciones normativas bipolares y lideraron los esfuerzos por desnaturalizar y desacralizar la teoría de bienes dominante.⁸ En esta línea Grossi señala que a diferencia de la sociedad medieval, que era difícilmente interpretable por ser muy variada y compleja, la civilización moderna no ofrece problemas al intérprete por ser “unidimensional, anquilosada en su perenne terrenalidad, estable en apariencia sobre una sola base sustentadora, absolutamente simple y lineal”, en la medida que solo se preocupa por aquel que “tiene” (GROSSI, 1986, p. 22). De este modo, la figura del propietario individual es construida como modelo del sujeto moderno, operando también en esta construcción un giro en el soporte valorativo en la regulación, enlazando propiedad y moral.⁹

Tomando como base estos estudios históricos, el objetivo del trabajo es analizar este “confinamiento de los comunes” en la construcción de los primeros Códigos Civiles latinoamericanos. Se entiende que presentan una serie de rasgos propios que los diferencian de las experiencias europeas. Esta hipótesis se apoya en dos premisas.

En primer lugar, que los codificadores latinoamericanos pusieron en diálogo los ordenamientos vigentes en las colonias con las distintas experiencias de modernización de los

...

y establece una partición entre un mundo natural y una sociedad con intereses y desafíos previsibles y estables. Es un proceso de asignación como consecuencia de los aprioris que asumimos sociales o naturales (LATOURET, 2007).

- 7 Estos esfuerzos responden a una tendencia simplificadora dirigida por la lógica propietaria económica (del tener propiedad/no tenerla), que suplanta a la lógica de la legalidad propia de lo jurídico (legal/ilegal). Para Luhmann la propiedad constituye la figura central del sistema económico, regulado por el código binario tener propiedad/no tenerla. En cambio, el sistema jurídico se regula a través de la dinámica de la licitud, es decir por el código binario lícito/ilícito. Cf. Luhmann (2015, p. 16). La institución de la propiedad implica, en este sentido, una “desregulación” jurídica, en virtud de una regulación económica.
- 8 Para ampliar este punto véase Rodotà (2013). *Il terribile diritto: studi sulla proprietà privata e beni comuni*. Il Mulino. Para el jurista italiano, las lógicas tradicionales de la propiedad privada y de la propiedad pública tienen problemas para procesar la racionalidad del acceso, gestión y tutela de derechos fundamentales que acompaña a los bienes comunes (RODOTÀ, 2011).
- 9 En la civilización individualista, el “culto del tener” viene a reemplazar “viejas vocaciones extraterrenas, constituye una ética nueva y se traduce en una teología del tener, con gran abundancia de ritos y celebrantes. Si a esto se agrega que la operación cultural va acompañada por una eficaz operación política que atribuye al Estado la garantía de las riquezas a quien legítimamente las posee, esto es, que hace suyos los intereses de los ricos, se comprende que la idea de la propiedad como derecho natural y del propietario como ciudadano por excelencia eche raíces firmísimas” (GROSSI, 1986, p. 22).

Estados europeos. Como lo expresa Zeberio (2006, p. 151), explorar este proceso permite recuperar “las tensiones existentes entre las diversas concepciones jurídicas que convivieron en este proceso de homogeneización de categorías que intentó ser, el llamado proceso de codificación de la segunda mitad del siglo XIX”. Según Levaggi (2010, p. 939), el proceso modernizador “destinado a abolir la propiedad comunal de la tierra en todas sus formas” inicia a fines del siglo XVIII “buscando acabar con las restricciones al dominio y la poca productividad que generaba este tipo de propiedad”. Para Díaz Rementería, el proceso de privatización de los bienes comunes se puso en marcha durante los últimos años del virreinato, con carácter previo al movimiento codificador. En este proceso se registró una paulatina horadación de principios contenidos en las recopilaciones de Indias, tales como el alcance comunal de los aprovechamientos de montes y pastos (Ley IV, XVII, 5) (DÍAZ REMENTERÍA, 1995, p. 13).

En segundo lugar, que pese a los localismos y variaciones detectados al interior de cada Estado latinoamericano, los codificadores formalmente marginaron a los bienes comunes considerándolos como bienes no susceptibles de apropiación. Para los codificadores, la naturaleza había hecho a ciertos bienes insusceptibles de apropiación y dominio por el hombre, fundando este carácter en una pretensa realidad externa e inmutable.¹⁰ Esta idea refleja un trasfondo naturalista: que el carácter comunal de ciertos bienes es intrínseco a ellos mismos. Con el tiempo, este mecanismo habría de revelarse altamente problemático, dado que los Códigos Civiles terminaron por delegar la delimitación de la frontera de apropiabilidad de los bienes comunes en los códigos del mercado.¹¹ El esquema patrimonialista del mercado condujo a la progresiva anulación de la categoría de los bienes comunes y su lógica del acceso, en favor de la dinámica excluyente de la apropiación y la mercantilización.

I ANTECEDENTES DE LA DESCODIFICACIÓN DE LOS BIENES COMUNES EN LATINOAMÉRICA

La *operación político-jurídica* que movilizó esta dinámica patrimonialista impuso una categoría de propiedad *fundada en el modelo pandectista-napoleónico* que condujo a la eliminación de otras formas de propiedad no individual (ZEBERIO, 2006, p. 151). En las colonias españolas existieron ciertas restricciones al derecho de propiedad con la finalidad de permitir un aprovechamiento común de las aguas, montes y pastos. Con el advenimiento de la Modernidad

...

10 Respecto del trasfondo iusnaturalista de la teoría de los bienes decimonónica cf. Zeberio (2006, p. 165).

11 Luhmann (2015, p. 10) entiende que la propiedad puede ser concebida como institución iuspositivista, en tanto la “libertad y limitación de las facultades dispositivas de los propietarios devienen el instrumental técnico jurídico con el cual el derecho se adecua a las exigencias de la sociedad; y ‘exigencias de la sociedad’ significa ahora: exigencias económicas”.

estas formas comunales se van erosionando ante el avance de un concepto de dominio según el cual el propietario perfecciona su derecho al suelo con total exclusión de terceros. Mariluz Urquijo (1978) pone de relieve la complejidad de este proceso en Hispanoamérica a través de la exploración de casos controvertidos que se presentaron en las distintas colonias. De este modo expone las dificultades que presenta la tarea de identificar cómo y cuándo perdieron vigencia los derechos colectivos de vecinos o viandantes, ya que éstos no fueron derogados expresamente. El desgaste progresivo de las formas comunales respondió a la convergencia de tres factores: la hostil interpretación doctrinaria, el avance del jusnaturalismo racionalista y las nuevas técnicas agrarias que condujeron al cercamiento y explotación exclusiva de las tierras. En la América colonial, la institución de la propiedad estaba regulada por el Derecho Indiano propiamente dicho y por el Derecho Castellano territorial en forma subsidiaria. El Derecho Castellano comprendía no solo la propiedad individual sino también varias clases de propiedad comunal, a las cuales se intentó asimilar la propiedad indígena. Es decir, las principales formas comunales de propiedad en América fueron “la indígena y la que reconocía como titulares a las ciudades y villas, o sea, a sus vecinos. Formaban ésta el ejido, los montes y pastos, parcelas urbanas y algún bien más” (LEVAGGI, 2010, p. 941).

El concepto de comunidad perduró desde los primeros asentamientos coloniales, siendo reafirmado en diversos documentos del Derecho Indiano en los que la corona insistía en hacer prevalecer las formas comunales.¹² De la casuística relevada por los historiadores del derecho en diferentes regiones del “nuevo” continente se desprende que, además del avance de las ideas individualistas y el auge de la Fisiocracia, una de las razones del desprestigio de la propiedad común en estas latitudes fue la diferencia territorial entre la metrópoli y las colonias. Esta asimetría geográfica sirvió a los detractores de las formas comunales como argumento para vaciar de contenido los fundamentos solidaristas que inspiraron esas figuras en la Edad Media. En el transcurso del siglo XVI se esboza un derecho exclusivo a los pastos “como una imposición de la gran crianza americana tan diferente de los reducidos rebaños pertenecientes a los vecinos de las pueblos de la Península”, a lo cual se suman los “conflictos entre cabañeros por el deseo de aprovechar a la vez los mejores prados”, lo que supuestamente obligaba a pensar en concesiones exclusivas para ordenar los campos. En vastos territorios del “Nuevo Mundo” crece la ganadería como actividad económica y los ganaderos se convierten “en uno de los grupos de mayor gravitación, aspiran a conseguir seguridad convirtiendo el hasta entonces derecho a los pastos en un perfecto derecho de propiedad”

...

12 Uno de los más importantes fue la Real Provisión de 1541 que establecía “que sean comunes las aguas, montes y pastos de la ‘provincia del Perú’ y que cualquiera pueda instalar sus cabañas y ganados donde quiera haciendo pastar sus animales juntos o separados de los de otros ganaderos. La amplitud de la comunidad, pues, no puede ser mayor tanto por las facultades conferidas a los criadores como por el área donde ha de regir” (MARILUZ URQUIJO, 1972, p. 98).

(MARILUZ URQUIJO, 1972, p. 105). La tierra adquiere mayor valor y crece también el afán tributarista del Estado.

Todos estos factores vienen a explicar cómo durante el siglo XVII el esquema comunitario va cediendo ante la tendencia restrictiva de los intérpretes en el Río de la Plata. Ya a mediados del siglo XVIII se registra “un arrollador avance de los principios individualistas y de la crítica de las técnicas agrarias que terminaría por hacer tambalear el concepto de comunidad determinando, sino una formal derogación, al menos un decisivo giro de la jurisprudencia que se mostrará cada vez más inclinada a moderar su importancia” (MARILUZ URQUIJO, 1972, p. 112). Así, el paradigma liberal de la propiedad se cristalizó en los Códigos Civiles americanos de la primera generación (PARISE, 2017, p. 144).

Guzmán Brito (2006) distingue tres oleadas codificadoras en América. La primera oleada incluye todos los Códigos americanos basados en el modelo francés. Comprende el *Digeste des Lois Civiles de Louisiana* de 1808 y las experiencias codificadoras de Haití en 1825, del estado mexicano de Oaxaca en 1829, de Bolivia en 1830 y de la República Dominicana en 1845. La segunda oleada, que tuvo una impronta endógena, comienza con el Código peruano de 1852 —luego adoptado por Guatemala en 1877— y alcanza su madurez con el Código Civil chileno de 1855. Este último fue adoptado en Ecuador en 1857, El Salvador en 1859, Venezuela en 1862, Nicaragua en 1867, Honduras en 1880 y Colombia en 1887. La tercera oleada, caracterizada por el eclecticismo, incluye el Código Civil uruguayo de 1868 y el Código Civil argentino de 1869. Cabe mencionar que este último fue adoptado por Paraguay en 1876, como resultado de la guerra de la Triple Alianza.

En este trabajo se analizan cinco casos de codificación civil en la región (ver Tabla 1). La selección se hace teniendo en cuenta dos parámetros: la existencia de disposiciones expresas en materia de bienes comunes y el grado de originalidad de la obra en la región. Así, de la primera oleada se trabaja la codificación en Louisiana en el período 1808-1825 (*Digeste des lois civiles* – Código Revisado). De la segunda oleada, se toman el Código Civil peruano de 1852 y el Código Civil chileno de 1855, obras fundamentales en la evolución del derecho privado iberoamericano. De la tercera oleada se analiza una nota incluida por Vélez Sarsfield en el Código Civil argentino de 1869. Finalmente, se recupera el análisis del Código Civil brasileño de 1916 que, pese a su tardía sanción y la especialidad de su proceso histórico respecto al resto del continente, cuenta con antecedentes determinantes para comprender la evolución jurídica de la región.

TABLA 1 — LOS BIENES COMUNES EN LOS PRIMEROS CÓDIGOS LATINOAMERICANOS

CÓDIGO	DISPOSICIONES PERTINENTES	METODOLOGÍA EMPLEADA	JUSTIFICACIÓN DE LA COMUNALIDAD	PASAJE / VIGENCIA
CÓDIGO CIVIL DE LOUISIANA (1825)	ART. 441. DEFINE LAS COSAS COMUNES COMO AQUELLAS QUE NO PERTENECEN A NADIE EN PARTICULAR Y QUE TODOS PUEDEN USAR LIBREMENTE.	LIBRO SEGUNDO (DE LAS COSAS Y DE LAS DIFERENTES MODIFICACIONES DE LA PROPIEDAD), TÍTULO I (DE LAS COSAS), CAPÍTULO I (DE LA DIVISIÓN DE LAS COSAS).	POR DISPOSICIÓN DE LA NATURALEZA	LAS COSAS COMUNES ESTÁN RECEPTADAS EN EL ART. 449 VIGENTE CON UNA REDACCIÓN LIGERAMENTE DIFERENTE.
CÓDIGO CIVIL PERUANO (1852)	ART. 459. DEFINE LAS COSAS COMUNES COMO COSAS QUE PERTENECEN COLECTIVAMENTE A UNA CORPORACIÓN LEGALMENTE RECONOCIDA	LIBRO SEGUNDO (DE LAS COSAS: DEL MODO DE ADQUIRIRLAS; Y DE LOS DERECHOS QUE LAS PERSONAS TIENEN SOBREELLAS); SECCIÓN PRIMERA (DE LAS COSAS); TÍTULO I (DISTINCIÓN DE LAS COSAS).	POR DISPOSICIÓN LEGAL.	EL CÓDIGO VIGENTE EN PERÚ DATA DE 1984. NO SE REGISTRA PASAJE DE LA NORMATIVA.
CÓDIGO CIVIL CHILENO (1855)	ART. 585 REGULA LAS “COSAS COMUNES A TODOS LOS HOMBRES”, ESTABLECIENDO QUE NO SON SUSCEPTIBLES DE DOMINIO Y QUE NO HAY DERECHO DE APROPIARSELAS	LIBRO SEGUNDO (DE LOS BIENES, Y DE SU DOMINIO, POSESIÓN, USO Y GOCE); TÍTULO II (DEL DOMINIO).	SEGÚN LA NATURALEZA.	LA NORMA SE ENCUENTRA VIGENTE. LA NORMA PASA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE CHILE DE 1980, ART. 19, INC. 23.
CÓDIGO CIVIL ARGENTINO (1869)	NOTA ART. 2.340	LA NOTA SE ENCUENTRA EN EL LIBRO TERCERO (DE LOS DERECHOS REALES); TÍTULO I (DE LAS COSAS CONSIDERADAS EN SÍ MISMAS, O EN RELACIÓN A LOS DERECHOS); CAPÍTULO ÚNICO (DE LAS COSAS CONSIDERADAS EN RELACIÓN A LAS PERSONAS).	POR CRITERIO DE UTILIDAD.	EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL VIGENTE DATA DE 2015. NO SE REGISTRA PASAJE DE LA DISPOSICIÓN.
CÓDIGO CIVIL BRASILEÑO (1916)	ART. 66 DIVIDE LOS BIENES PÚBLICOS EN TRES CATEGORÍAS: DE USO COMÚN DEL PUEBLO, DE USO ESPECIAL Y DOMINICALES.	LA NORMA SE ENCUENTRA EN EL LIBRO II (DE LOS BIENES); TÍTULO ÚNICO (DE LAS DIFERENTES CLASES DE BIENES); CAPÍTULO III (DE LOS BIENES PÚBLICOS Y PARTICULARES).	POR DISPOSICIÓN LEGAL.	LA DISPOSICIÓN SE REPITE EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE DE 2002, EN SU ART. 99. LA CONSTITUCIÓN BRASILEÑA DE 1988 SE REFIERE AL AMBIENTE COMO UN BIEN DE USO COMÚN DEL PUEBLO EN SU ART. 225.

Fuente: elaboración de los autores.

2 LOS BIENES COMUNES EN LOS PRIMEROS CÓDIGOS CIVILES LATINOAMERICANOS

2.1 LAS COSAS COMUNES EN EL CÓDIGO CIVIL DE LUISIANA (1825)

El territorio del actual estado de Luisiana, junto con un área mucho mayor, pasó por manos francesas, españolas e inglesas en función de diferentes ocupaciones y tratados, hasta que en 1803 Francia vende Luisiana a los Estados Unidos por quince millones de dólares.¹³ Luego de esta compra, tuvo lugar una discusión acerca de cuál sería el mejor sistema jurídico para organizar la región: si debían adoptar el *common law* vigente en el resto del país o bien continuar aplicando el derecho romanístico que por herencia francesa y española había estado vigente allí desde las primeras poblaciones. Triunfa esta última postura y en 1808 se sanciona una compilación, fruto del trabajo de James Brown y Louis Moreau-Lislet, denominada “Digesto de las leyes civiles en vigencia en el territorio de Orleans... adaptadas a su actual sistema de gobierno”.¹⁴ Varios autores consideran que si bien este cuerpo legal tiene una estructura de Código, se trató en realidad de un Digesto normativo (MORÉTEAU, 2012; MORÉTEAU; PARISE, 2008).¹⁵ Recién en 1825 se dicta un Código Civil. Éste es considerado propiamente un código pues contiene una cláusula abrogatoria de la legislación anterior (MORÉTEAU, 2012; MORÉTEAU; PARISE, 2008).

...

- 13 Las primeras exploraciones en la región se registran en 1528 por parte de españoles, como Álvar Núñez Cabeza de Vaca y Hernando de Soto. En 1682 Cavelier de La Salle denomina “Luisiana” a la región, en honor al Rey Luis XIV de Francia. Mediante un Tratado secreto celebrado en 1762, Francia cede a España toda la Luisiana del Oeste del Misisipi, incluyendo Nueva Orleans, cediendo la otra parte a Inglaterra un año después. Más tarde, por el Tratado de San Ildefonso, España traspasa nuevamente a Francia su antigua colonia, hasta que en abril de 1803, Francia vende el territorio de lo que era por entonces la Luisiana a los EE. UU. Hasta 1812 no fue parte de la Unión (CERAMI, 2004; FRADIN, 2009; RODRIGUEZ, 2002; BROWN, 2000; DARGO, 2009).
- 14 *A Digest of the Civil Laws Now in Force in the Territory of Orleans. Adapted to its Present System of Government.* Si bien este documento fue resistido por el gobernador de entonces, Clairborne, ferviente defensor del sistema del *common law*, debió finalmente aceptarlo. “El sutil laberinto y linaje multinacional del Digesto Civil le hacía justicia a una región donde tanto habitantes como gobernantes de Francia, España y finalmente de los Estados Unidos, dejaron todos su marca en la cultura legal” (KASTOR, 2012, p. 84).
- 15 Es considerado un Digesto y no un Código en la medida que no deroga la legislación preexistente en conjunto, solo se abrogaban cuando eran contradictorias con las normas del Digesto. Se evidencia la diferencia con un código en el sentido francés, en la forma en que los jueces respondían: al no encontrar la respuesta a algún caso en el digesto de 1808, seguían recurriendo a la vieja legislación española y el antiguo derecho romano que le habían servido de base (MORÉTEAU; PARISE, 2008). Sin embargo, los mencionados autores reconocen que el digesto de 1808 cumple con muchas de las funciones que se le asignan a los códigos civiles (ser un medio informativo y accesible para la población, ser la base constitucional de los valores básicos de la sociedad y la función sistemática del ordenamiento en general).

En el Digesto de 1808 las *res communes omnium* son acogidas por el art. III, Cap. I, tít. 1, libro II, y en el Código de 1825, en el art. 441 (cf. MÍGUEZ NÚÑEZ, 2014, p. 22). Las fuentes del Digesto fueron plurales, entre las cuales figura el Derecho Romano. Para algunos autores este texto puede ser considerado un clon del Código Civil francés dictado cuatro años antes (BATIZA, 1971), mientras que otros argumentan que, además de las fuentes francesas, el Derecho español tuvo una importante influencia (BARTHE PORCEL, 1963; MORÉTEAU; PARISE, 2008). El intrincado recorrido histórico político del estado de Luisiana fue cimentando un Derecho civil *sui generis* que conjuga “el viejo derecho castellano, el de la Recepción romano-canónica, principalmente en las Siete Partidas, el francés del Código Napoleón y el inglés” (BARTHE PORCEL, 1963, p. 188).¹⁶

El Código de 1825 dispone que las cosas que no son susceptibles de apropiación pueden ser comunes o ser públicas (arts. 440). Plantea una diferencia entre las cosas que no pueden ser nunca objeto de propiedad, como las cosas comunes (*things in common*), sobre las que todos los hombres tienen el uso y disfrute, y cosas que, si bien pueden ser objeto de propiedad, pueden ser aplicadas a algún propósito público incompatible con la propiedad privada (art. 441, 473 y 474).¹⁷ La diferencia reside en lo siguiente: las primeras nunca pueden convertirse en cosas apropiables, las segundas pueden ser apropiadas si cesa la utilidad pública a la que están afectadas.

El art. 441 del Código de Luisiana define las cosas comunes. Expresa que son aquellas cuya propiedad no pertenece a nadie en particular, y que todos los hombres son libres de usar, conforme al uso para el que la naturaleza las ha dispuesto, como el aire, los cursos de agua, el mar y sus costas.¹⁸ Se ha dicho que esta disposición recoge la idea contenida en la sección 2.1.1 de las Institutas, respecto a que la definición de las cosas comunes proviene de su propia naturaleza (YIANNPOULOS, 1961, p. 699).

...

16 Discutiendo el análisis de Anthoine de Saint Joseph (SAINT-JOSEPH, 1856) sobre el Código de Luisiana, Barthe Porcel considera que no solo fue su fuente el proyecto del Código de Napoleón con algunas leyes españolas intercaladas, “ya que dichas leyes eran esenciales, sustanciales, lo que no puede pasar desapercibido en ningún momento histórico” (PORCEL, 1963, p. 188).

17 “Art. 473. Things, in their relation to those who possess or enjoy them, are divided into two classes; those which are not susceptible of ownership, and those which are.
Art. 474. Among those which are not susceptible of ownership, there are some which can never become the object of it, as things in common, of which all men have the enjoyment and use. There are things, on the contrary, which, though naturally susceptible of ownership, may lose this quality in consequence of their being applied to some public purpose, incompatible with private ownership, but which resume this quality as soon as they cease to be applied to that purpose, such as the high roads, streets and public places”.

18 “Art. 440. Things are either common or public; they either belong to corporations, or they are the property of individuals.

A través de los comentarios en la obra de dos importantes juristas, la *Concordance entre les Codes Étrangers et le Code Napoléon* (SAINT-JOSEPH, 1856) y la *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español* (GOYENA, 1852) el Código de Luisiana llegó a ser conocido fuera de los Estados Unidos, y ejerció gran influencia en varios Códigos latinoamericanos del siglo XIX (PARISE, 2009). La versión revisada en 1825 rigió aproximadamente medio siglo hasta que, en gran parte debido a la abolición de la esclavitud luego de la guerra de civil, la Legislatura ordenó su revisión para adaptarlo al nuevo contexto, revisión que se aprueba en 1870.

El Código de Luisiana vigente conserva referencias a los bienes comunes en sus arts. 449 y 452. Allí se dispone que nadie puede apropiarse de las cosas comunes, y que todos pueden usarlas libremente conforme al uso para el cual la naturaleza las ha dispuesto y las normas que les resulten aplicables.¹⁹

2.2 LAS COSAS COMUNES EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO (1852)

El proceso codificador peruano comienza en 1825 con el nombramiento por parte de Simón Bolívar de una Comisión presidida por Manuel Lorenzo Vidaurre y culmina en 1851 con la promulgación del Código Civil, que entra en vigencia el 29 de julio de 1852 (cfr. RAMOS NÚÑEZ, 2005). Este proceso fue accidentado: tanto la Comisión de Vidaurre como la subsiguiente Comisión Codificadora General nombrada por Agustín Gamarra en 1831 no tuvieron el éxito esperado. La misma suerte corrió el Proyecto que Manuel Vidaurre presentó al Congreso entre 1834 y 1836. Asimismo, la unificación de la legislación peruana tuvo otro inconveniente: la escisión de un Estado Sud-Peruano en 1836 que adoptó el Código Civil boliviano de 1830 —que era una copia fiel del francés— y de un Estado Nor-Peruano. Posteriormente se formó una Confederación Perú-Boliviana que adoptó como legislación la boliviana. Todos estos intentos tuvieron una corta vida debido a la disolución de la Confederación en 1839.

Luego, el presidente Ramón Castilla nombró una Comisión que concluyó el trabajo en 1848. La promulgación de los Códigos obtenidos por esa labor fue suspendida por el general

...

Art. 441. Things which are common, are those of which the property belongs to nobody in particular, and which all men may freely use, conformably to the use for which nature has intended them, such as air, running water, the sea and its shores.”

19 “Art. 449. Common things. Common things may not be owned by anyone. They are such as the air and the high seas that may be freely used by everyone conformably with the use for which nature has intended them. (Acts 1978, No. 728, § 1)

Art. 452. Public things and common things subject to public use. Public things and common things are subject to public use in accordance with applicable laws and regulations. Everyone has the right to fish in the rivers, ports, roadsteads, and harbors, and the right to land on the seashore, to fish, to shelter himself, to moor ships, to dry nets, and the like, provided that he does not cause injury to the property of adjoining owners. The seashore within the limits of a municipality is subject to its police power, and the public use is governed by municipal ordinances and regulations. (Acts 1978, No. 728, § 1)”

José Rufino Echenique en 1851. Se nombró otra Comisión, esta vez presidida por Andrés Martínez, que trabajó sobre el proyecto anterior. Como resultado de este trabajo se promulgaron los Códigos Civil y de Enjuiciamientos Civiles, que entraron en vigencia en 1852 (GUZMÁN BRITO, 2006; ALTERINI; SOTO, 2000, p. 514).

Esta codificación, de fuerte impronta conservadora, plasmó los ideales de la clase social y dominante tradicional (GUZMÁN BRITO, 2001; DE TRAZEGNIES GRANDA, 2008), lo que explica que en materia de familia y personas pervivieran elementos propios de una sociedad religiosa (GÁLVEZ, 2010, p. 497) y que en materia de bienes y contratos se intentara una armonización con algunas de las innovaciones de la codificación europea, pero sin descuidar una gran cantidad de elementos provenientes del derecho romano-castellano.

Como apuntan De Trazegnies Granda (2008, p. 260) y Gálvez (2010), en materia de bienes el Código peruano se acercó bastante al napoleónico, especialmente en cuanto a la clasificación de los bienes y la recepción del distingo entre muebles e inmuebles. Los puntos de divergencia inspirados en el derecho romano-castellano, sin embargo, son significativos.²⁰ Por ejemplo, el Código peruano incluyó la clasificación gayano-justiniana de bienes corporales e incorporeales (GUZMÁN BRITO, 2001, p. 551), y adoptó el sistema castellano de transmisión dominial que requiere la tradición de la cosa.

En el punto que nos ocupa el Código Civil peruano suprimió la referencia francesa al uso y disposición “de la manera más absoluta posible” de la propiedad, reconoció la existencia de inmuebles que pudieran no tener dueño, y recogió una institución de la antigua legislación española, que permitía que existieran dos dueños independientes en un mismo bien, siendo uno de ellos titular del dominio directo y el otro del dominio útil, lo cual prolongaba institutos premodernos como las capellanías, los censos y las manos muertas (DE TRAZEGNIES GRANDA, 2008, p. 262).

El Código Civil peruano de 1852 en su art. 459 clasificó a los bienes en razón del titular del derecho de propiedad en bienes comunes, bienes de particulares, bienes destinados al culto y bienes de ninguno. La norma se encuentra en el Libro Segundo (de las cosas: del modo de

...

20 En el Derecho Romano los bienes comunes —*res communes omnium*— se encuadraban, junto con las *res publicae* y las *res universitatis*, dentro de los bienes públicos, que a su vez, junto con los privados, conformaban las *res humani iuris*, las que se diferenciaban de las *res divini iuris*, como las *sacrae*, *religiosae* y *sanctae*. Tanto las *res divini iuris* como las *res communes omnium* y las *res publicae* no patrimoniales —similar al actual dominio público del Estado—, coincidían a su vez en la categoría de *res extra commercium*. Es decir que las *res communes omnium* eran consideradas fuera del comercio, no susceptibles de ser objeto de negocios jurídicos patrimoniales. Los códigos civiles modernos, erigidos como garantía de la propiedad y en función del comercio, redujeron la categoría de las cosas fuera del comercio a un mínimo excepcional y la resignificaron como una categoría no inmanente a las cosas, sino funcional a la voluntad del sujeto gestor (sea el Estado, para los bienes públicos, o los particulares, para los bienes privados). Cf. Míguez Núñez (2014, p. 13); Di Pietro y Lapieza Elli (1982, p. 132-134).

adquirirlas; y de los derechos que las personas tienen sobre ellas); Sección Primera (de las cosas); Título I (Distinción de las cosas). El texto establecía lo siguiente:

Son públicas las cosas que pertenecen a una nación, y cuyo uso es de todos: comunes, las que pertenecen colectivamente a una corporación legalmente reconocida; de particulares, las que pertenecen a una o más personas consideradas individualmente; destinadas al culto, las que sirven para el ejercicio de la religión del Estado; y de ninguno, las que no están en propiedad de nadie o se hallen vacantes.

En cuanto a la presencia de los bienes comunes en el articulado, Noejovich (2003, p. 1009) expresa que tanto esta inclusión como la adquisición por ocupación fueron ilusorios cuando se tiene en cuenta que, por ejemplo, “las comunidades indígenas no fueron legalmente reconocidas sino hasta la Constitución de 1920 y recién incorporadas como sujeto de derecho privado en el Código Civil de 1936”. Por su parte, el Código Civil de 1936 redujo el catálogo de 1852 a bienes de propiedad privada y a bienes del Estado (cfr. arts. 821 y 822). El Código Civil vigente que data de 1984 tampoco ha avanzado en la regulación de los bienes comunes en su articulado.

2.3 LAS COSAS COMUNES A TODOS LOS HOMBRES EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO (1855)

El proceso codificador comienza en Chile en 1822 con un discurso del senador Bernardo O’Higgins que impulsaba la reforma de las leyes. A partir de este discurso se sucedió una abultada serie de proyectos, que culminó en 1833 con la presentación de un proyecto en la Cámara de Diputados por Manuel Vial. Entre los primeros se encuentra el Proyecto de 1823 del Diputado Eyzaguirre que, siguiendo la tendencia enciclopedista de la época, pretendía lograr una recopilación, ordenada alfabéticamente, de todo el derecho vigente. Otra corriente, encabezada por Bernardo O’Higgins, rechazaba incorporar el derecho español, vigente hasta entonces en las colonias, y proponía en cambio traducir y adoptar en Chile el vanguardista derecho francés. Moderaba esta propuesta la de Santiago Muñoz de Bezanilla, que consistía en incorporar elementos del derecho francés, articulándolos con la legislación vigente, de origen español. Otra línea, encabezada por Gabriel Tocornal, sugería reformar esa legislación vigente sin recurrir a otro derecho extranjero. Otra postura, en la cual se alistan los proyectos de Ramón Vicuña y Fernando Errázuriz, impulsaba la adopción de códigos de principios.

En el Proyecto de Vial confluyeron las anteriores líneas, pero en un formato lingüístico sencillo y claro. Fue a partir de este proyecto que Andrés Bello comenzó a exponer sus primeras ideas codificadoras, que condujeron a la redacción de uno de los códigos más influyentes de Latinoamérica. Este proceso comenzó a consolidarse a partir de 1840, cuando se aprueba en el senado el proyecto de ley destinado a encauzar la idea de la codificación. A partir de entonces Bello trabajó en la redacción, de vez en cuando acompañado de juntas revisoras,

generando varios proyectos —1841-1845, 1847 y 1853— (GUZMÁN BRITO, 2006, p. 230 ss.). Finalmente una última versión fue sometida al Congreso Nacional en 1855, logrando su sanción. En su propuesta de *fijación* del derecho, Bello articuló las ideas reformistas con aquellas que pretendían consolidar el derecho vigente.²¹

El Código de Bello entró en vigor en 1857 y se encuentra todavía en vigor en Chile hasta el presente. Este Código significó un hito en el proceso codificador latinoamericano, sirviendo de base fundamental para la redacción de otros Códigos Civiles como Colombia, Ecuador, Nicaragua, El Salvador, Panamá y Honduras.

En este Código se hace mención explícita a la inapropiabilidad de “las cosas comunes a todos los hombres”. El art. 585 del citado Código lo expresa de la siguiente manera:

Las cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, como la alta mar, no son susceptibles de dominio, y ninguna nación, corporación o individuo tiene derecho de apropiárselas. Su uso y goce son determinados entre individuos de una nación por las leyes de ésta, y entre distintas naciones por el derecho internacional.

La norma se encuentra en el Libro Segundo (de los bienes, y de su dominio, posesión, uso y goce); Título II (Del dominio).

Es posible encontrar la fundamentación de la inclusión de este artículo en otras obras de Andrés Bello, especialmente en materia de derecho internacional. En su obra *Principios de Derecho de Gentes*, Bello traza una clasificación de los bienes que “pertenecen a una nación”. En ese esquema incluye los bienes particulares, que pertenecen a los individuos o a las comunidades particulares, y los bienes públicos. La nota distintiva de este esquema es que admite una subdivisión de los públicos en bienes comunes, cuyo uso es “indistintamente de todos los individuos de la nación” (calles, plazas, ríos, lagos, canales) y en bienes de la república que “están destinados a diferentes objetos de servicio público” o que se “administran por cuenta del estado” (BELLO, 1844, p. 36-37).

La particularidad de la obra de Bello es la inclusión de la alta mar en el Código como algo específico y diferente del mar continental. Se ha dicho que la consideración especial que reservaba Bello a la alta mar, como *res communis humanitatis*, puede ser atribuida a un consenso doctrinal de los internacionalistas de la época (HARRIS FERNÁNDEZ, 2010, p. 525). En esa tesitura, Bello introdujo en el derecho chileno una regla jurídica por la que “la alta mar es un espacio

...

21 Para la redacción, tuvo en cuenta principalmente el antiguo derecho romano-castellano —el Código de las Partidas, el Corpus Iuris Civilis, La Novísima Recopilación de Leyes de España, el Fuero Real y las Leyes de Toro—, que supo integrar con elementos del Código Civil francés y otros nóveles códigos —como el de Baviera —1756—, el prusiano —1794—, el austríaco —1811—, el siciliano —1819— y el de Luisiana —1925— (GUZMÁN BRITO, 1982, p. 422).

común a todos los estados (*res communis omnium*)”, lo que representa un antecedente de la noción de patrimonio común de la humanidad (LAGOS CARMONA, 1982, p. 859).

Para Bello, entender que la apropiación de los mares se justifica por un criterio de utilidad, supone que el más fuerte tiene siempre derecho para convertir en monopolio cualquier utilidad común, por ilimitada e inagotable que sea, y así “si pudiésemos interceptar el aire y la luz, nos sería lícito hacerlo para vender el goce de estos bienes a los demás hombres; principio palpablemente monstruoso” (BELLO, 1844, p. 42).

La justificación de la inapropiabilidad de ciertos bienes es ampliada por Bello en otra obra de su autoría: “Principios de derecho internacional” de 1864. El jurista sostiene que la apropiación de las cosas no puede legitimarse únicamente por su susceptibilidad de ser ocupadas, o por la posesión que hacemos de ellas con ánimo de reservarlas a nuestra exclusiva utilidad. Para Bello:

si una cosa permaneciendo común puede servir a todos sin menoscabarse ni deteriorarse, y sin que el uso racional de los unos embarace al de los otros, y si por otra parte, para que una cosa nos rinda todas las utilidades de que es capaz, no es necesario emplear en ella ninguna elaboración o beneficio: no hay duda que pertenece al patrimonio indivisible de la especie humana, y que no es permitido marcarla con el sello de la propiedad (BELLO, 1864, p. 32).

Cabe destacar que el Código de Bello continúa vigente —con numerosas modificaciones—, que se conserva el art. 585 con la redacción originaria, y que la mención de las cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres también se ha incluido en el inc. 21 del art. 19 de la Constitución Política de Chile de 1980.²²

2.4 LAS COSAS COMUNES A TODOS EN LAS NOTAS DEL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO (1869)

La historia de la Codificación en Argentina comienza en 1852 cuando el presidente de la Confederación Argentina, Justo José de Urquiza, dicta una medida tendiente a organizar una comisión codificadora que organice la legislación dispersa de entonces redactando los proyectos de Código Civil, Penal, de Comercio y de Procedimientos. Sin embargo, el estallido de la revolución autonomista en Buenos Aires en septiembre de ese año paralizó el trabajo de la comisión.

...

²² El inc. 23 del art. 19 expresa lo siguiente: “La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución [...]”.

El 1 de mayo de 1853 se sanciona la Constitución Nacional, en cuyo art. 24 se retoma la reforma legislativa, atribuyendo al Congreso Nacional la facultad de legislar en materias civil, comercial, mineral y penal y prohibiéndoselo a las provincias (arts. 64, inc. 11 y 105).

En 1860 se reforma la Constitución Nacional para consolidar la unidad nacional luego de la incorporación de Buenos Aires. Esta fue una década decisiva en lo que respecta a los debates en torno a la codificación nacional: el código de comercio bonaerense se convirtió en Código nacional, se proyectó el Código Penal y se elaboró y sancionó el Código Civil.

Cuando se le encomienda a Vélez Sarsfield la redacción del proyecto de Código Civil, expresamente se le pide que anotara los antecedentes que seguía o discrepaba, por cada artículo. Respondiendo a este pedido fue que anotó cuidadosamente el proyecto de Código, una de las cuestiones que Alberdi le criticara. Para este último, un Código Civil debía ser un cuerpo metódico de leyes capaz de organizar los derechos civiles contenidos en la Constitución, y no una expresión del derecho científico, como afirmaba Vélez Sarsfield.

Acerca de las fuentes del Código, Alberdi criticó despiadadamente los párrafos en los cuales el codificador exaltaba las fuentes extranjeras legislativas y doctrinarias de su obra, pues manifestaba que podían encontrarse fuentes argentinas mejores y más abundantes que las de España o Brasil (CABRAL TEXO, 1920). A estas críticas responde más brevemente Vélez Sarsfield. Defendió la codificación “explicando que ella era el producto científico surgido de la alianza del elemento histórico y del elemento filosófico... una superación del encono con que se había batido a principios de siglo en Alemania la escuela histórica de Savigny con la ‘escuela filosófica’ de Thibaut” (ANZOÁTEGUI, 1977, p. 382).

Este proceso dio lugar en 1869 a la sanción del Código Civil Argentino, que entró en vigencia en 1871. El codificador, al consagrar la idea de la propiedad como único instrumento eficaz para acrecentar la perseguida fortuna tanto sea privada como pública, procuró equilibrar viejas y nuevas concepciones, evitando una confrontación con prácticas familiares de larga existencia en el mundo colonial. En efecto, en esa tensión, presente en la convivencia de diferentes culturas jurídicas en el Código, se refleja la contradicción con los presupuestos liberales de *los intelectuales que construyeron la nación* (ZEBERIO, 2006, p. 166, 173). El Código parte del perfil individualista del Código de Napoleón, basado en la propiedad privada y la libertad de contratación, con el deseo de “desarrollar una burguesía y un capitalismo que eran relativamente débiles” (CIURO CALDANI, 2000, p. 332). Vélez Sarsfield logra articular este perfil anglofrancesado y moderno de “pretensiones capitalistas y en cierto modo influida por el calvinismo”, con una tradición hispánica “relativamente medieval, [...] germánica e incluso indígena, ‘feudal’ e inspirada en el catolicismo precapitalista o anticapitalista, que representaron por ejemplo los franciscanos y los jesuitas” (CIURO CALDANI, 2000, p. 338). Sin embargo, es la primera tendencia la que predomina en la obra codificada y determina la teoría de los bienes, mientras que la otra influencia el ámbito de la familia: “En lo patrimonial el código es romano (y especialmente francés); en lo familiar judeocristiano, en particular vertiente católica” (CIURO CALDANI, 2000, p. 338).

Este proceso dio lugar en 1869 a la sanción del Código Civil Argentino, redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield, que entró en vigencia en 1871 aunque con numerosas modificaciones — la principal de 1968— tuvo vigencia en Argentina hasta el año 2015. Este código receptó la idea entonces imperante de la propiedad como único instrumento eficaz para acrecentar la perseguida fortuna tanto sea privada como pública (ZEBERIO, 2006, p. 166). Si bien el Código Civil y la Constitución Nacional de 1853 constituyeron los pilares sobre los que se construyó la Argentina de la modernidad —en la medida que implantaron desde una común concepción ideológica los principios de la propiedad privada y del individuo—, los codificadores alcanzaron un equilibrio entre viejas y nuevas concepciones, a los efectos de evitar una confrontación con prácticas familiares de larga existencia en el mundo colonial. Esta tensión, que refleja la convivencia de diferentes culturas jurídicas, contradice aquellos presupuestos que consideraban el liberalismo a outrance de los intelectuales que construyeron la nación (ZEBERIO, 2006, p. 173). Vélez Sarsfield consagró una división bipartita de los bienes: los públicos y los privados (cfr. art. 2.339 y 2.347).²³ En ese esquema, no existía la posibilidad de pensar en bienes que no pertenecieran a una u otra categoría. Aquello que no era “de alguien”, era “de nadie” (*res nullius*) y por lo tanto susceptible de apropiación. A diferencia de otros codificadores de la época, Vélez Sarsfield no receptó la categoría de los bienes comunes en el articulado de su Código. Sin embargo, algunas consideraciones del codificador argentino vertidas tanto en sus dictámenes como en la nota al art. 2.340 del Código sugieren rastros de comunalidad.

En dicha nota²⁴ Vélez Sarsfield sostenía que, de acuerdo a distintas disposiciones contenidas en la Recopilación de Indias, podía entenderse que “los montes, pastos y aguas en América que no están concedidos a particulares, son cosas comunes a todos”. Esto tiene su fuente en el Título XVII del Libro IV de la Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias, que declaraba como bienes comunes los pastos, montes, aguas (Ley V), ciertas tierras sembradas luego de alzado el pan (Ley VI) y los montes de frutas (Ley VIII).

...

23 “Art. 2.339. Las cosas son bienes públicos del Estado general que forma la Nación, o de los Estados particulares de que ella se compone, según la distribución de los poderes hecha por la Constitución Nacional; o son bienes privados del Estado general o de los Estados particulares.

Art. 2.347. Las cosas que no fuesen bienes del Estado o de los Estados, de las Municipalidades o de las iglesias, son bienes particulares sin distinción de las personas que sobre ellas tengan dominio, aunque sean personas jurídicas”.

24 El art. 2.340 del Código Civil de 1869 contenía una enumeración de los bienes públicos. Entre ellos incluía: “1° Los mares adyacentes al territorio de la República, hasta la distancia de una legua marina, medida desde la línea de la más baja marea [...]; 2° Los mares interiores, bahías, ensenadas, puertos y ancladeros; 3° Los ríos y sus cauces y todas las aguas que corren por cauces naturales; 4° Las playas del mar y las playas de los ríos navegables en cuanto su uso sea necesario para la navegación [...]; 5° Los lagos navegables por buques de más de cien toneladas, y también sus márgenes; 6° Las islas formadas o que se formen en el mar territorial o en toda clase de río, o en los lagos navegables; 7° Las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualesquiera otras obras públicas, construidas para utilidad o comodidad común”.

Un aspecto de interés era el régimen de propiedad de las aguas. En la citada nota al art. 2.340 Vélez Sarsfield recupera la máxima romana contenida en las Pandectas *Flumina pene omnia publica sunt* (casi todos los ríos son públicos) y, a renglón seguido, sostiene que “todos los ríos, navegables o no, son de la mayor importancia por la multitud de usos necesarios a la vida, a la industria y a la agricultura, que puede hacerse de sus aguas, y que es conveniente a la paz, a los intereses generales, que el Estado sea el único propietario y regulador del uso de ellos”.

Para clarificar esta nota, es necesario remitirse a la labor de Vélez Sarsfield como asesor de gobierno del Estado de Buenos Aires en los tiempos de la Confederación. Como aclara Zeberio, por estos tiempos “el debate sobre los límites del derecho de propiedad y del uso de bienes comunes fue una de las preocupaciones recurrentes de hacendados y labradores” (ZEBERIO, 2006, p. 162).

En 1855 Vélez Sarsfield dictaminó sobre un caso (X-28-7-10, expte. 10639) en el que un Juez de Paz de Morón pedía que se fijase una multa de 10 pesos para aquellos que permitan, en terrenos de pan llevar, que sus ganados pasaran a beber a campos ajenos contra la voluntad de sus dueños. Responde al caso con los siguientes argumentos. Primero, que el “agua corriente en los ríos no navegables relativamente a los particulares no ribereños, es una cosa común, en el sentido que cada uno puede servirse para su necesidad personal, o para dar de beber a sus animales con tal que para llegar a ella no dañe al propietario de la ribera” (VÉLEZ SARFIELD, 1855 [1982], p. 74). Segundo, haciendo suyas las palabras de un jurisconsulto que no se referencia, dice que “sería lo más extraño que el derecho de propiedad pudiese asentarse sobre una cosa tan fugitiva como el agua corriente que desaparece en menos tiempo que el preciso para pronunciar las palabras mío, tuyo, suyo” (VÉLEZ SARFIELD, 1855 [1982], p. 75). Tercero, se vale de una variación en las fuentes romanas, entre la máxima *Flumina omnia* de las Institutas y la máxima *Flumina pene omnia publica sunt* de las Pandectas para decir que deben diferenciarse las aguas que tienen un curso continuo (sean o no navegables), que son cosa pública, y las aguas corrientes que se secan durante el verano, que son un accesorio del fundo, y por ende, una dependencia del dominio privado. Con estos argumentos, Vélez Sarsfield concluye que no es posible aplicar la multa a aquellos que permitan, en terrenos de pan llevar, que el ganado pase a beber en campos ajenos contra la voluntad de sus dueños, y que el Derecho Civil ya provee a esos dueños de las acciones adecuadas para evitar los eventuales perjuicios que les causen los que lleven esos animales a beber.

De esta manera, para solucionar la controversia, el codificador elabora una regla particular para una realidad propia de los campos bonaerenses reinterpretando una categoría propia del derecho indiano (tierras de pan llevar) junto con una máxima del derecho romano (*Flumina pene omnia publica sunt*). La regla consiste en concebir a los cursos de agua corriente como cosa común y así sustraerlos a la apropiabilidad de los dueños de los fundos que atraviesan. Cabe destacar que este caso se falla catorce años antes de la sanción del Código Civil argentino.

El Código Civil de 1869 —con una importante reforma en 1968— tuvo vigencia hasta el año 2014, fecha en que se sanciona el Código Civil y Comercial argentino que rige desde agosto de 2015. Este Código no modifica sustancialmente la teoría de bienes bipartita y liberal y, si bien no incluye una referencia explícita a los bienes comunes, pueden detectarse rastros de comunalidad en figuras como los derechos de incidencia colectiva (art. 14), el derecho a la posesión y propiedad comunitaria de la tierra las comunidades indígenas (art. 18) y en los límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes (art. 240).²⁵

2.5 LOS BIENES DE USO COMÚN DEL PUEBLO EN EL CÓDIGO CIVIL BRASILEÑO (1916)

El derecho civil brasileño se mantuvo ajeno a la influencia del Código Civil francés debido a la extensa vigencia que tuvieron las Ordenaciones Filipinas: 314 años, en el período 1603-1916 (SILVA, 1988, p. 163). De allí la singularidad de la historia del derecho civil brasileño en el continente. La permanencia prolongada de las mencionadas Ordenanzas, que habían sido pensadas para el Portugal del siglo XVII, “impidió que el país se integrara en el movimiento de renovación legislativa que conmovió las naciones occidentales en el siglo XIX”, siendo esa la razón por la cual Brasil no codificara la legislación civil sino hasta 1916 (GOMES, 2006, p. 3). Las Ordenaciones Filipinas, que fueron publicadas en 1603 durante la dominación española, ya “nacieron viejas” pues eran una versión actualizada de las ordenanzas manuales, “constituyendo verdaderamente una presencia de la Edad Media en los tiempos modernos” (GOMES, 2006, p. 4).²⁶

La Constitución de 1824 ordenaba la organización de un Código Civil “fundado en las sólidas bases de la justicia y la equidad”. Hubo varios intentos de codificación pero no lograron sanción.²⁷

La influencia de Savigny en el proceso de conformación del derecho brasileño, como algo distinto del derecho portugués, fue determinante.²⁸ La civilística brasileña del Segundo

...

²⁵ Cabe destacar que el proyecto original incluía una protección a los derechos individuales que pueden ser ejercidos mediante una acción colectiva (art. 14 del Anteproyecto) y consagraba el derecho fundamental de acceso al agua potable (art. 241 del Anteproyecto).

²⁶ Parte de la extraordinaria vitalidad de las Ordenaciones Filipinas responde a que un siglo y medio más tarde, en 1769, se publicó la *Lei da Boa Razão*, la cual subsanaba muchos errores, sobre todo en temas de interpretación de lagunas. Es interesante observar que las Ordenaciones, compiladas para Portugal, tuvieron una repercusión decisiva en Brasil. Portugal dicta en 1867 su Código Civil, bajo la influencia ejercida por el movimiento de renovación legislativa, en el siglo XIX, por el Código de Napoleón (GOMES, 2006, p. 10).

²⁷ Durante el imperio se registran tres tentativas de codificación: la de Teixeira de Freitas (1859), la de Nabuco de Araujo (1872) y la de Felício dos Santos (1881).

²⁸ Cuando en 1867 Portugal codifica su legislación civil, se verifica una “diversificación evolutiva de las instituciones jurídico privadas de Portugal y de Brasil”. Hasta entonces, la historia jurídica de los dos pueblos

Imperio y del inicio de la República receptó con particularidades los conceptos de acción popular y de cosas comunes a todos, tanto en la legislación dispersa como en los estudios preliminares a la confección del Código Civil de 1916 (MADEIRA; MADEIRA, 2014, p. 926).

La referencia a los bienes comunes en el derecho brasileño se remonta a las Ordenaciones Filipinas (*Ordenações Filipinas*) de 1603 (apartados 26, 8-10). El apartado 8 de las Ordenaciones expresaba, por ejemplo, que los caminos y calles públicas, y los ríos eran “comunes a toda la gente” e incluso “a todos los animales” (*commum a toda a gente, e ainda a todos os animaes*). Se aclaraba, no obstante, que la propiedad de ellas se reservaba al Patrimonio Real.

Un segundo momento en la evolución del derecho brasileño estuvo dado por el Esbozo (*Esboço*) y la Consolidación de las Leyes Civiles de 1858 (*Consolidação das Leis Cíveis*), ambas obras del jurista Teixeira de Freitas.²⁹ En esta última, el jurista logra dar continuidad a la tradición jurídica brasileña realizando una “admirable síntesis de la obra del pasado... condensa los resultados de la experiencia jurídica lentamente acumulada sobre la carcasa de las ordenaciones... Si no fuera por esa eximia condensación, por cierto, las Ordenaciones del reino no hubieran sobrevivido hasta 1917” (GOMES, 2006, p. 12).

En la Consolidación, Teixeira de Freitas clasificó a las cosas en relación a los derechos que pueden ejercerse sobre ellas. Distinguió las cosas del dominio nacional y las cosas del dominio particular. En las primeras incluyó las cosas de uso público (calles y caminos públicos, ríos navegables, puertos de mar), las cosas de dominio del Estado y los bienes de la Corona.

Teixeira de Freitas tuvo en cuenta los textos de las Ordenaciones Filipinas a la hora de clasificar los bienes. Aunque no presentó explícitamente en su Consolidación el concepto de “cosas comunes a todos”, se entiende que las mismas estaban comprendidas en la categoría de “cosas de uso público”, que formaban parte de la categoría “cosas de dominio nacional” (MADEIRA; MADEIRA, 2014, p. 938).

En el Esbozo, Teixeira de Freitas volvió a tratar el tema, pero con algunas variaciones apreciables.³⁰ El jurista brasileño clasificó las cosas en relación a las personas de la siguiente manera: bienes nacionales, cosas públicas, bienes de la Corona, bienes generales, bienes provinciales, bienes municipales y bienes particulares.

...

era común, luego se bifurca. El Brasil permanece fiel a la tradición, mientras que Portugal se deja influenciar por las ideas francesas (GOMES, 2006).

²⁹ El 15 de febrero de 1855, el gobierno imperial le encarga a Teixeira de Freitas la consolidación de las leyes civiles, bajo el mandato de organizar y clasificar la legislación patria, inclusive la de Portugal anterior a la independencia del Brasil: “El objetivo era, claramente, la elaboración de trabajo preparatorio de codificación. En el consenso de los civilistas, la obra excedió toda expectativa, constituyendo marco decisivo en la evolución del derecho Civil Brasileño...” (GOMES, 2006, p. 11).

³⁰ Teixeira de Freitas no solo realiza una obra magistral en la construcción de la Consolidación, sino también mediante el “Esbozo” que si bien no fue aprovechado en Brasil “como fue en otras naciones iberoamericanas,

Teixeira de Freitas incluyó algunas observaciones de valor. En el art. 318 del Esbozo, Freitas decía que los objetos materiales que, siendo necesarios o útiles, no fueran susceptibles de una medida de valor, como el aire, la luz o el mar, no debían reputarse como cosas (“os objetos materiais, que, sendo necessários ou úteis, não forem suscetíveis de uma medida de valor, como o ar, a luz, o mar, não se reputam coisas no sentido deste Código”). En la nota al artículo, Teixeira de Freitas decía que las cosas que no son susceptibles de apropiación son llamadas en el Derecho Romano *res communes omnium hominum*. Para el jurista brasileño, no corresponde incluir a las cosas comunes en el esquema de los bienes en relación a las personas, dado que no son elemento de derechos. En este sentido, puede decirse que cuando el Esbozo trata el régimen de las cosas y los bienes, lo hace negando el carácter de cosa a los bienes comunes por ser insusceptibles de apropiación.

El esquema de Teixeira de Freitas se completaba con una subclasificación de las cosas públicas, en cosas públicas susceptibles de apropiación y cosas públicas que son susceptibles de uso gratuito.³¹ Muchas de las cosas que Teixeira de Freitas incluyó como cosas públicas solamente susceptibles de uso gratuito eran consideradas en el Derecho Romano como *res communes omnium* (MADEIRA; MADEIRA, 2014, p. 940).

El siguiente momento crítico en la evolución del derecho brasileño es la sanción del Código Civil de 1916 proyectado por el jurista Clóvis Bevilacqua. Este Código contenía en su art. 66 una clasificación tripartita de los bienes públicos. El primer inciso hacía referencia a los bienes de uso común del pueblo (*bens de uso comum do povo*), como los mares, ríos, caminos, calles y plazas. El segundo inciso refería a los bienes de uso especial, como los edificios y terrenos aplicados a servicio o establecimiento federal, estadual o municipal. El tercer inciso refería a los bienes *dominicais*, que son los que constituían el patrimonio de la Unión, los Estados o Municipios, como objeto de derecho personal o real de cada una de esas entidades.

...

inspiró numerosas disposiciones del Código Civil, notablemente la parte general, del derecho de las obligaciones y e ciertos institutos del derecho de las cosas” (GOMES, 2006, p. 12).

31 El art. 328 contiene la siguiente enumeración: “1. Os mares territoriais, isto é, os adjacentes em tanta distância quanta abranger o tiro do canhão. 2. Os mares interiores, baías, enseadas, barras, portos e ancoradouros. 3. As praias do mar, salvo os direitos de propriedade particular já adquiridos. 4. Os rios navegáveis e seus braços e também suas margens quanto ao uso necessário para a navegação, salvos também os direitos de propriedade particular já nelas adquiridos. 5. As lagoas ou lagos navegáveis e também suas margens para a mesma servidão pública das margens dos rios navegáveis. 6. Os terrenos de logradouro público a cargo das Câmaras Municipais, em conformidade das respectivas Posturas. 7. As ruas públicas, praças, estradas, caminhos, cais, chafariz, fontes, canais, pontes e quaisquer obras públicas construídas para utilidade e comodidade comum ou esteja a cargo do Governo geral ou do Governo Provincial ou das Câmaras Municipais. 8. A água corrente, ainda que de rios não navegáveis, quanto ao seu uso para as primeiras necessidades da vida, se houver caminho público que a faça acessível”.

La particularidad de los *bens de uso comum do povo* es que, a pesar de estar incluidos en los bienes públicos, no son titularizados por el Estado, sino por el pueblo. Para Bevilaqua había cosas que, por su naturaleza, no podían ser poseídas. Entre ellas el jurista incluía los bienes de uso común del pueblo y los bienes de uso especial de la Administración Pública (BEVILAQUA, 2003, p. 40). Para el codificador brasileño, la posesión de las cosas públicas comunes cabe simultáneamente al pueblo que las disfruta y al poder público (federal, estadual o municipal) que las administra (BEVILAQUA, 2003, p. 46). Bevilaqua también entendía que estas cosas no podían ser adquiridas por usucapión (BEVILAQUA, 2003, p. 171).

La disposición del art. 66 del Código Civil de 1916 se reprodujo en el art. 99 del Código Civil vigente de Brasil de 2002.³²

Por otra parte, la Constitución de Brasil de 1988 ha receptado los bienes de común del pueblo en su art. 225, expresando que todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, entendido éste como un bien de uso común del pueblo, esencial para una calidad de vida sana, que impone al Poder Público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras.³³

ALGUNAS CONCLUSIONES PROVISORIAS

En esta investigación se han intentado mostrar las contradicciones latentes en uno de los espacios más poderosos de construcción de la sociedad moderna, los Códigos Civiles. A partir de una re-lectura de algunos textos del derecho civil sobre la propiedad, se obtuvieron claves para entender las formas en que, a través de esta institución jurídica, la modernidad levantó el muro entre la “sociedad” y la “naturaleza”. Este muro logró separar las relaciones con las cosas de las relaciones con las personas, relegando las formas comunales a espacios periféricos.

El descrédito de las formas comunales en el derecho privado moderno se apoyó en el diseño racionalista de los Códigos Civiles y en la filosofía política que inspiró durante siglos a los principales comentaristas y doctrinarios del derecho privado europeo. Para este derecho privado, la “carta de ciudadanía” de los bienes era su capacidad de adscripción al patrimonio de un propietario. El confinamiento de los bienes comunes en los apartados meto-

...

32 El mencionado art. 66 establece: “Os bens públicos são: I. Os de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças. II. Os de uso especial, tais como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal. III. Os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados, ou Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades”.

33 Dicho artículo establece: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

dológicos reservados a las cosas, común a la tradición liberal, responde a una técnica asignativa de derechos subjetivos —*las cosas en relación a los derechos que pueden ejercerse sobre ellas*— sobre distintos objetos susceptibles de valor económico —*las cosas consideradas en sí mismas*—. Los bienes comunes, para esa técnica de asignación de derechos subjetivos, representan una anomalía, ya sea porque el mercado puede negarles valor económico —*cosas sin valor*— o por entender que ciertos bienes no pueden convertirse en objeto de derechos subjetivos —*bienes no susceptibles de apropiación*—. En el primer caso, el derecho moderno expulsa las formas comunales a los códigos del mercado. En el segundo caso, a los márgenes de la naturaleza.

Para el derecho privado el desafío de desconfinamiento de los bienes comunes es doble, porque requiere generar capacidades para gestionar tanto su desmercantilización como su desnaturalización. Por ello, y con la intención de marcar diferencias con las experiencias europeas, este trabajo ha explorado el potencial de ese desconfinamiento de los bienes comunes en el derecho privado latinoamericano. Se recuperaron algunas huellas de comunalidad que los codificadores de la región dejaron inscriptas en sus trabajos preparatorios, comentarios de doctrina y textos legales definitivos. Así, se destaca que varios artículos que atañen a la regulación de los bienes comunes aún tienen vigencia en la región. En algunos casos estos artículos se mantienen en su redacción y cuerpo original (Chile), en otros han sobrevivido a reformas en su redacción original (Luisiana y Brasil), e incluso en algunos casos se han constitucionalizado (Chile y Brasil). En cambio, en otras experiencias de codificación las menciones originales a formas de comunalidad no resistieron las reformas legislativas sobrevinientes (Perú y Argentina).

Se destacó la temprana crítica de Andrés Bello al criterio de utilidad y a la susceptibilidad de ocupación como fundamentos únicos de la apropiabilidad de los bienes. En ese sentido, el desconfinamiento de los comunes no necesariamente se agota en los intereses de las comunidades humanas, sino que también puede extenderse a otros animales, como lo expresaba el apartado 8 de las Ordenaciones Filipinas (los caminos y calles públicas, y los ríos eran “comunes a toda la gente” e incluso “a todos los animales”).

Respecto al poder de clasificación de los cuerpos civiles, se intentó mostrar, como en el caso argentino, que aunque el modelo codificador dividía el dominio en público y privado, la categoría de los bienes comunes terminó filtrándose —aunque innominada— en la zona del dominio público. Ello de acuerdo a la nota aclaratoria de Vélez Sarsfield al art. 2.340, y a un dictamen que confeccionó en 1855 como asesor de gobierno del Estado de Buenos Aires, ambos reveladores de un especial interés del codificador por el régimen de las aguas como “cosa común”.

De la misma manera, Teixeira de Freitas —que tuvo mucha influencia en Vélez Sarsfield— no presentó explícitamente en su *Consolidação* el concepto de “cosas comunes a todos”, pero se ha interpretado que las mismas estaban comprendidas en la categoría de “cosas de uso público”, que formaban parte de la categoría “cosas de dominio nacional”. Posteriormente,

en su *Esboço*, Teixeira de Freitas estimó que los objetos materiales que, siendo necesarios o útiles, no fueran susceptibles de una medida de valor, como el aire, la luz o el mar, no debían reputarse como cosas. De allí que el jurista brasileño, en una temprana idea de desmercantilización, entendía que no correspondía incluir a las cosas comunes en el esquema de los bienes en relación a las personas, dado que las mismas no son elemento de derechos.

Se destacó también que en nuestra región la titularidad colectiva “no estatal” de los bienes comunes tuvo recepción en el Código Civil de Brasil de 1916 (art. 66). Para Clóvis Bevilacqua, autor del citado Código, los *bens de uso comum do povo*, a pesar de estar incluidos en los bienes públicos, no son titularizados por el Estado, sino por el pueblo. Sin embargo, en términos generales, los primeros Códigos Civiles tuvieron el desafío de articular culturas jurídicas diversas en el marco de un proceso contradictorio en el que terminó prevaleciendo el modelo político liberal que instituyó formas de propiedad privada incompatibles con las formas comunitarias preexistentes.

Por ello se sugiere que la existencia de los bienes comunes es incompatible con una regulación que funcione en torno a la figura de un sujeto propietario, como lo hacen los códigos de tradición liberal individualista. Los bienes comunes, como bienes “de todos”, enfrentan al desafío de pensar cómo asegurar el acceso y el disfrute de los derechos fundamentales, incluyendo no solo a las generaciones presentes sino también a las futuras.

REFERENCIAS

ALTERINI, Atilio Aníbal; SOTO, Carlos A. El proceso de codificación del Derecho privado en Perú y Argentina. *Derecho PUCP*, v. 53, p. 513-529, 2000.

ANZOÁTEGUI, Víctor Tau. *La codificación en la Argentina (1810-1870): mentalidad social e ideas jurídicas*. Buenos Aires: Imprenta de la Universidad, 1977.

BARTHE PORCEL, Julio. Las Siete Partidas y el vigente Código Civil del estado norteamericano de Luisiana. *Anales de la Universidad de Murcia*, v. XXI, n. 3-4, p. 188-197, 1963.

BATIZA, Rodolfo. The Louisiana Civil Code of 1808: its actual sources and present relevance. *Tulane Law Review*, n. 46, p. 4-165, 1971.

BELLO, Andrés. *Principios de derecho de gentes*. Madrid: Vda. de Calleja e hijos, 1844.

_____. *Principios de derecho internacional*. Paris: Garnier Hermanos, 1864.

BEVILAQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. Brasília: Conselho Editorial do Superior Tribunal de Justiça, 2003. Coleção Histórica do Direito Brasileiro – Direito Civil.

BROWN, Everett Somerville. *The constitutional history of the Louisiana purchase: 1803-1812*. Washington, D.C.: Beard Books, 2000.

CABRAL TEXO, Jorge. *Juicios críticos sobre el proyecto de Código Civil argentino de los doctores Manuel R. Garcia, José F. López, Manuel d. Sáez, Juan B. Alberdi, Dalmacio Vélez Sarsfield, Vicente F. Lopez, Alfredo Lahitte y Victorino de la Plaza*, 1920.

CERAMI, Charles A. *Jefferson's great gamble: the remarkable story of Jefferson, Napoleon and the men behind the Louisiana purchase*. Illinois: Sourcebooks, Inc., 2004.

CIURO CALDANI, Miguel A. Aportes para la comprensión jusfilosófica del Código Civil de Vélez Sarsfield (bases para su análisis cultural). En: *Homenaje a Dalmacio Vélez Sarsfield: bicentenario de su nacimiento (1800-2000)*. Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2000. p. 327-341.

DARGO, George. *Jefferson's Louisiana: politics and the clash of legal traditions*. New Jersey: Lawbook Exchange, 2009.

DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. Presencia del Código Napoleón en el Perú: los conflictos entre tradición y modernización. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, v. 20, 2008.

DI PIETRO, Alfredo; LAPIEZA ELLI, Ángel Enrique. *Manual de Derecho Romano*. Buenos Aires: Depalma, 1982.

DÍAZ REMENTERÍA, Carlos. J. Supervivencia y disolución de la comunidad de bienes indígena en la Argentina del siglo XIX. *Revista de Historia del Derecho*, v. 30, p. 11-39, 1995.

FRADIN, Dennis Brindell. *The Louisiana purchase*. Nueva York: Marshall Cavendish, 2009.

GÁLVEZ, José Francisco. Codificación y derecho indiano: el Código Civil peruano de 1852. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, v. 22, p. 481-498, 2010.

GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GOYENA, Florencio García. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*. Imprenta de la Sociedad Tipográfica, F. Abienzo, 1852. T. 3.

GROSSI, Paolo. *Historia del derecho de propiedad. La irrupción del colectivismo en la conciencia europea*. Barcelona: Ariel, 1986.

GUZMÁN BRITO, Alejandro. *Andrés Bello Codificador. Historia de la fijación y codificación derecho civil en Chile*. Santiago: Ediciones de la Universidad de Chile, 1982.

_____. El tradicionalismo del Código Civil peruano 1852. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, v. 23, p. 547-565, 2001.

_____. *Historia de la codificación civil en Iberoamérica*. Cizur Menor: Thomson Reuters/Aranzadi, 2006.

HARDIN, Garrett. The Tragedy of the Commons. The populations' problem has no technical solution; it requires a fundamental extension in morality. *Science*, v. 162, p. 1243-1248, June 1968. Disponible en: <<http://doi.org/10.1126/science.162.3859.1243>>. Consulta: 10 jul. 2018.

HARRIS FERNÁNDEZ, Jaime. Andrés Bello: su aportación al desarrollo del derecho del mar en América Latina. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, v. 6, 2010.

KASTOR, Peter J. *The Nation's crucible: The Louisiana purchase and the creation of America*. New Haven: Yale University Press, 2012.

LAGOS CARMONA, Guillermo. *Andrés Bello, el maestro del Derecho Internacional*. Homenaje a Don Andrés Bello. Santiago: Editorial Jurídica de Chile – Editorial Andrés Bello, 1982.

LATOUR, Bruno. *Nunca fuimos modernos: Ensayo de antropología simétrica*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2007.

LEVAGGI, Abelardo. Marco jurídico de la propiedad comunal civil en Hispanoamérica hasta el siglo XIX. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, v. 22, p. 939-948, 2010.

LUHMANN, Niklas. El origen de la propiedad y su legitimación: un recuento histórico. *Revista Mad*, v. 33, p. 1-17, 2015.

MADEIRA, Eliane Maria Agati; MADEIRA, Hércio Maciel França. Precedente histórico do princípio da defesa do meio ambiente no sistema jurídico romanístico luso-brasileiro. In: REINOSO BARBERO, Fernando. *Principios generales del derecho: antecedentes históricos y horizonte actual*. Thomson Reuters/Aranzadi, 2014, p. 925-946.

MARILUZ URQUIJO, José María. *El régimen de la tierra en el derecho indiano*. 2 ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1978.

_____. La Comunidad de Montes y Pastos en el Derecho Indiano. *Revista de Historia del Derecho Ricardo Levene*, v. 23, p. 93-121, 1972.

MATTEI, Ugo. *Bienes comunes: un manifiesto*. Madrid: Trotta, 2013a.

_____. I beni comuni fra economia, diritto e filosofia. *Spazio Filosofico*, p. 111-116, 2013b.

MÍGUEZ NÚÑEZ, Rodrigo. De las cosas comunes a todos los hombres notas para un debate. *Revista Chilena de Derecho*, v. 41, n. 1, p. 7-36, 2014.

MORÉTEAU, Olivier. De revolutionibus: The place of the Civil Code in Louisiana and in the legal universe. *Journal of Civil Law Studies*, v. 5, n. 1, p. 31-66, 2012.

MORÉTEAU, Olivier; PARISE, Agustín. Recodification in Louisiana and Latin America. *Tulane Law Review*, v. 83, n. 1, p. 1103-1162, 2008.

NOEJOVICH, Héctor. La noción abstracta de propiedad en América: una visión desde los Andes. *Derecho PUCP*, v. 56, p. 989-1014, 2003.

OST, Francois. *Naturaleza y derecho: para un debate ecológico en profundidad*. Bilbao: Mensajero, 1996.

PARISE, Agustín. *Ownership paradigms in American civil law jurisdictions: manifestations of the shifts in the legislation of Louisiana, Chile, and Argentina (16th-20th centuries)*. Leiden: Brill Nijhoff, 2017.

_____. El Código Civil de la Luisiana y la Codificación Civil Hispánica: diseminación del texto americano mediante la inclusión en el proyecto de García Goyena. *Investigaciones*, v. 6, p. 33-97, 2009.

PROUDHON, Jean B. *Traité du domaine de propriété ou de la distinction des biens: considérés*

principalement par rapport au domaine privé. Lagier, 1839.

RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *Historia del derecho civil peruano. Siglos XIX y XX. II. La Codificación del siglo XIX: los códigos de la Confederación y el Código Civil de 1852.* Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005.

RODOTÀ, Stefano. Beni comuni e categorie giuridiche: una rivisitazione necessaria. *Questione giustizia*, fascicolo n. 5, 2011.

_____. *Il terribile diritto: studi sulla proprietà privata ei beni comuni.* Il mulino, 2013.

RODRIGUEZ, Junius P. *The Louisiana purchase: a historical and geographical encyclopedia.* Santa Barbara: ABC-CLIO, 2002.

SAINT-JOSEPH, Fortuné Anthoine de. *Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoléon.* Cotillon, 1856.

SILVA, Clovis V. O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 25, n. 97, jan.-mar. 1988.

VÉLEZ SARSFIELD, Dalmacio. Dictámenes en la asesoría de gobierno del Estado de Buenos Aires. *Colección de textos y documentos para la historia del Derecho Argentino*, v. 12, 1855 [1982].

YIANNPOULOS, Athanassios Nicholas. Common, public, and private things in Louisiana: civilian tradition and modern practice. *Louisiana Law Review*, v. 21, n. 4, 1961.

ZAMAGNI, Stefano. Bienes comunes y economía civil. *Revista Cultura Económica*, v. 32, n. 87, 2014.

ZEBERIO, Blanca. Los hombres y las cosas. Cambios y continuidades en los Derechos de propiedad (Argentina, Siglo XIX). *Quinto Sol*, v. 9-10, p. 151-183, 2006.

Gonzalo L. Bailo

CONICET – CENTRO DE INVESTIGACIONES EN DERECHO FCJS-UNL (ARGENTINA). BECARIO DOCTORAL CONICET (ARGENTINA). PROFESOR DE DERECHO CIVIL II (OBLIGACIONES) Y DE DERECHO DE DAÑOS EN LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL (FCJS-UNL). INVESTIGADOR CENTRO DE INVESTIGACIONES EN DERECHO (FCJS-UNL).

gbailo@fcjs.unl.edu.ar

Ana María Bonet de Viola

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA FE – CONICET. BECARIA POSTDOCTORAL CONICET. DOCTORA EN DERECHO (UNIVERSIDAD DE BREMEN, ALEMANIA), MASTER EN DERECHO – LLM (UNIVERSIDAD DE FRIBURGO, ALEMANIA), ABOGADA (UNL, ARGENTINA), MEDIADORA. DIRECTORA DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN “FRATERNIDAD COMO CAMINO PARA LA PAZ. APORTES PARA REPENSAR LOS DERECHOS HUMANOS A PARTIR DE SU POTENCIAL ÉTICO Y RELACIONAL”, UCSF, ARGENTINA. MIEMBRO DE LOS PROYECTOS DE INVESTIGACIÓN “LA SEGURIDAD ALIMENTARIA EN LA PROVINCIA DE SANTA FE. ESTUDIOS SOBRE LA DINÁMICA Y EXPANSIÓN DEL DERECHO AGROALIMENTARIO LOCAL” Y “BALANCE Y PROSPECTIVA HACIA UN CONSTITUCIONALISMO GLOBAL: APORTES DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UNA NORMATIVA BÁSICA DE LA HUMANIDAD”, FCJS-UNL, ARGENTINA. DOCENTE UCSF, SANTA FE, ARGENTINA.

abonet@ucsf.edu.ar

María Eugenia Marichal

DOCTORA EN DERECHO POR LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL. MAGÍSTER EN CIENCIA, TECNOLOGÍA Y SOCIEDAD POR LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE QUILMES. ABOGADA GRADUADA EN LA UNL. INVESTIGADORA CATEG. ASISTENTE DE CONICET CON LUGAR DE TRABAJO EN EL CENTRO DE INVESTIGACIONES EN DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL. PROFESORA ADJUNTA EN LAS ASIGNATURAS FILOSOFÍA DEL DERECHO Y EPISTEMOLOGÍA DE LAS CIENCIAS SOCIALES EN LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL.

marichal@fcjs.unl.edu.ar